

**INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA POR LA QUE SE
MODIFICA LA LEY ORGANICA 2/1.979, DE 3 DE OCTUBRE, DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

I

ANTECEDENTES

Con fecha dos de septiembre de 2005 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), todo ello a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día doce de septiembre de 2005, acordó designar Ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Luis Aguiar de Luque, y en reunión de fecha 29 de septiembre de 2005 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

El Anteproyecto se compone de una Exposición de Motivos, un artículo único con cuarenta y dos apartados, una disposición derogatoria, y dos disposiciones finales. El artículo único afecta a un elevado número de artículos, tantos como apartados, de la LOTC, que están distribuidos en mayor o menor medida a lo largo de los ocho Títulos en que se divide la Ley, excepción hecha del Título VI, relativo a la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.

La disposición derogatoria única suprime de la LOTC su disposición adicional primera —relativa a plantilla inicial de Letrados y de Secretarios de Justicia—, el apartado primero de disposición adicional segunda —sobre elaboración de su presupuesto por el Tribunal y su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado—, y las cinco disposiciones transitorias.

Finalmente, las dos disposiciones finales tienen por objeto, la primera, la modificación del apdo. 1 del art. 241 de la LOPJ, regulador del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones; y la segunda, la entrada en vigor de la Ley Orgánica el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo cual puede resultar prematuro dada la entidad de la reforma, que afecta no sólo a la organización y a los procedimientos del propio Tribunal, sino a los requisitos que deben observar quienes pretendan obtener del mismo la tutela de sus derechos y libertades fundamentales, lo cual aconseja al menos un período ordinario de *vacatio legis* de veinte días.

II

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL ANTEPROYECTO Y LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE ESTE CONSEJO

La LOTC de 3 de octubre de 1979 se elabora y aprueba muy poco tiempo después de la entrada en vigor de la Constitución pues, como es sobradamente conocido, es la segunda de las leyes orgánicas que se dictan en el nuevo régimen democrático.

Es además una ley destinada a poner en marcha una institución que, si no enteramente novedosa en nuestro país, pues ya en la II República existió una institución similar, el Tribunal de Garantías Constitucionales regulado por la denominada Ley Orgánica de 14 de junio de 1933, sí se sitúa en un contexto político y constitucional sustancialmente distinto al que enmarcó la labor del legislador de 1933.

Por otra parte, se trataba de una ley que había de regular una institución respecto a la que la práctica constitucional italiana y, sobre todo, alemana posterior a la segunda guerra mundial habían puesto de manifiesto su carácter clave para la consolidación y el pleno desarrollo y operatividad de los principios y valores del régimen constitucional.

Y a mayor abundamiento nuestro propio constituyente de 1978 configuró al Tribunal Constitucional como un órgano diferenciado del Poder Judicial (Títulos IX y VI respectivamente) y al que se le encomiendan importantes tareas en orden a garantizar el equilibrio jurídico e institucional de nuestro nuevo sistema político.

Sirvan, pues, estas breves consideraciones preliminares destinadas a contextualizar la elaboración en su día de la LO 2/79 de 3 de octubre reguladora del TC, para advertir de la dificultad de labor legislativa entonces desarrollada, así como para realzar la calidad normativa del producto finalmente elaborado. Pero también para tomar conciencia de la conveniencia de su reforma en profundidad después de veinticinco años desde que el Tribunal Constitucional, pieza clave del sistema de poderes y órganos diseñados por el constituyente de 1978, iniciara su andadura.

Es preciso en todo caso recordar que a lo largo de estos 26 años de vigencia de la LOTC no han faltado reformas legales destinadas a solventar algunos de los puntuales problemas detectados por la práctica constitucional, o más simplemente jurisdiccional. Cinco han sido en concreto las reformas de alcance muy diverso que se han efectuado sobre la LOTC en estos años: 1ª, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que deroga el art. 45, relativo al recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia; 2ª, la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad del art. 79; 3ª, la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que modifica el régimen del recurso de amparo y la forma de las resoluciones de los procesos constitucionales (arts. 50 y 86.1, respectivamente); 4ª, la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que crea un nuevo procedimiento para los conflictos en defensa de la autonomía local (arts.

75 bis a 75 quinquies); y 5ª, la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, sobre el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad en caso de intervención de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas (art. 33).

No obstante, la reforma que ahora se propone acometer el Gobierno de la Nación y que ahora se informa, tiene respecto a las cinco reformas citadas un alcance mucho más amplio. Por un lado, porque afecta a un elevado número de preceptos de la ley vigente —un total de 42 artículos—, que recordemos consta de 102 artículos, son ahora objeto de modificación. De otro, se trata de una reforma que tiene un alcance mucho más profundo en cuanto incide en algunos aspectos esenciales del régimen jurídico de la jurisdicción constitucional en nuestro país: así, posición del Tribunal Constitucional respecto a los restantes órganos jurisdiccionales, estatuto de los Magistrados constitucionales, organización interna y distribución de competencias entre el Pleno, las Salas y las Secciones, tramitación del recurso de amparo, en particular —pero no sólo— en lo que se refiere a la fase de admisión, efectos de las sentencias dictadas en los procesos de control de constitucionalidad, etc.).

La reforma de la LOTC que ahora se informa es, en suma, una reforma extensa en cuanto a su contenido y de envergadura en cuanto a su importancia, que responde a motivaciones muy heterogéneas; **entre otras**, la necesidad de atender a las exigencias derivadas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en relación con la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad, garantizar la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, resolver las dificultades que la práctica ha puesto de manifiesto a partir de la vinculación entre nulidad e inconstitucionalidad en las sentencias que resuelven los procesos de control de constitucionalidad abriendo la puerta a sentencias de mera inconstitucionalidad, o diferir los efectos de la nulidad, y, sobre todo, atajar los riesgos de una desnaturalización del papel del TC por una excesiva acumulación de recursos de amparo.

La mera enumeración de algunas de las principales motivaciones a las que la reforma legal pretende dar respuesta, así como la aludida amplitud de la misma que alcanza con intensidad muy diversa a numerosos preceptos de la LOTC hoy vigente, permite ya advertir la muy variada proyección de esta reforma en las materias sobre las que versa la función consultiva de este Consejo, sea entendida esta en un sentido amplio, sea en un sentido estricto.

Recordemos que este Consejo viene mantenido de forma constante que la función consultiva del Consejo General del Poder Judicial, contemplada en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto su apartado e), determina que dicha función tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de

gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

Este Anteproyecto, además de afectar a materias que entran de lleno en el ámbito del art. 108.1 de la LOPJ, a las que luego se hará mención y que conforman el cuerpo del informe, también atañe a otras que han de ser diferenciadas a estos efectos. Por una parte, está la modificación de recurso de amparo, que sin perjuicio de constituir un proceso para la tutela del ejercicio de los derechos fundamentales ante el TC —y no ante los Tribunales ordinarios [cfr. art. 108.1, e) de la LOPJ]—, además de la evidente importancia que tiene

para los derechos fundamentales de los ciudadanos, trasciende al ámbito jurisdiccional tanto en lo que afecta a la denominada "vía previa" inherente al carácter subsidiario del recurso de amparo, como en lo relativo a los efectos que la decisión del recurso pueda tener sobre el proceso judicial, razones que facultan a este Consejo a emitir informe sobre esta parte de la reforma.

Por el contrario, sobre determinadas materias cuya reforma se prevé, así mismo, en el Anteproyecto se ofrecerá, en todo caso, alguna matización, observación o sugerencia que pueda servir para mejorar el texto, al considerar este Consejo que se trata de cuestiones que no afectan, ni directa ni indirectamente, a las competencias del CGPJ; así, las atribuciones del Tribunal Constitucional, su organización interna, aspectos menores de los estatutos de los Magistrados, Letrados y del resto del personal a su servicio, o la regulación de determinados aspectos de los procesos constitucionales en los que no se ven directamente implicados los tribunales de justicia ni este Consejo.

Determinada y delimitada la función consultiva del CGPJ a efectos de este informe, cumple señalar las materias que serán objeto del mismo que han sido agrupadas en cuatro grandes rúbricas.

1ª Reformas relativas a la posición del Tribunal Constitucional y al estatuto de los Magistrados Constitucionales en relación con los restantes poderes, así como a la organización interna del Tribunal; rúbrica que incluiría el análisis de los arts. 4, 16, 22, 80.2, 92, y una mera referencia al art. 20, todos ellos del Anteproyecto.

Los preceptos que se incluyen en este primer bloque regulan aspectos esenciales del Tribunal Constitucional que indudablemente tienen una proyección sobre el resto de los poderes del Estado y de los órganos constitucionales, y entre ellos los tribunales de justicia y este CGPJ. Así, la posición que corresponde al Tribunal Constitucional en el seno de la estructura de poderes y funciones públicas diseñada constitucionalmente, y la determinación de su ámbito de competencia y jurisdicción son aspectos que se reflejan en la competencia de los otros poderes, en los límites de la jurisdicción

que ejercen los tribunales ordinarios; el estatuto de los magistrados constitucionales, concretamente, la regulación de su inviolabilidad tiene también consecuencias sobre la jurisdicción. De otro lado, el régimen de comparecencias de los candidatos a magistrados que corresponde proponer al CGPJ ante las Cámaras parlamentarias incide de forma plena en el ámbito del ejercicio de una competencia que la Constitución atribuye de modo explícito a este Consejo.

2ª Reformas en relación con el control de constitucionalidad de normas (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) tanto en lo que se refiere a aspectos de tramitación procesal como al valor y nuevas modalidades de sentencias de inconstitucionalidad; bloque en que se engloba los arts. 35.2, 37,2 y 3, 39).

La reforma relativa a las nuevas modalidades de pronunciamientos que cabe dictar por el Tribunal Constitucional en la resolución de los procesos de inconstitucionalidad (sentencias de mera inconstitucionalidad, o de nulidad diferida), está llamada a tener consecuencias directas en la actuación de los tribunales ordinarios, en la aplicación e interpretación de la ley por éstos conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (como impone el art. 5 LOPJ), cuando a la resolución del caso concreto sea aplicable una ley declarada inconstitucional por el Tribunal, bien sin efecto de nulidad anejo, o bien, y aún más problemático, con una declaración de nulidad diferida, pero que es susceptible de provocar una afección a un derecho fundamental presente en el supuesto objeto de controversia.

Por otro lado, la cuestión de inconstitucionalidad, o, como es conocida doctrinalmente, el control concreto de la constitucionalidad de la ley, es un proceso que supone el punto de conexión y relación entre la jurisdicción ordinaria (cuyos miembros son los únicos legitimados para promover la cuestión) y la jurisdicción constitucional, y en el que más directamente se expresa, en el caso concreto que resuelve el tribunal *a quo*, la vinculación de éste a la decisión del Tribunal Constitucional, y su consecuente traducción a la decisión judicial que resuelve el supuesto.

Esta evidente relación de la materia con el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales ordinarios, que implica la intervención consultiva del CGPJ, también está presente en cuanto a la recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva de la eficacia y vinculación a las decisiones de aquél en nuestro sistema jurídico, singularmente en lo que se refiere a la potencial vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares en el proceso de cuestión de inconstitucionalidad. Cuestión está última que nos conduce al tercer bloque temático: los contenidos del Anteproyectos relativos a la garantía de los derechos fundamentales.

3ª Reformas en cuanto al papel del Tribunal Constitucional en la garantía de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales y su repercusión en el proceso de amparo; materia que incluye los arts. 44.1, 49.1 y 4, 50, 56, con alguna referencia a los arts. 41.2 y 52, del Anteproyecto en cuanto a la reforma de la LOTC, y la reforma que se prevé del art. 241.1 LOPJ, relativo al incidente de nulidad de actuaciones (Disposición final primera del Anteproyecto).

Las cuestiones aquí agrupadas constituyen un conjunto de materias de indudable y directa conexión con la función de garantía y protección de los derechos fundamentales de los tribunales ordinarios, y, por ende, sobre las que debe informar este Consejo.

Pues, aunque la naturaleza del proceso de garantía de los derechos fundamentales, el recurso de amparo, cuando se residencia ante el Tribunal Constitucional fundamente el mismo en un proceso de constitucionalidad, lo cierto es que se trata del proceso en que es más complejo diferenciar claramente entre los planos de constitucionalidad y legalidad, en el que los efectos se limitan a las partes en conflicto (actuando como un tribunal ordinario al resolver un caso concreto), pero de cuyas decisiones se establece la doctrina del Tribunal en punto a interpretar los derechos fundamentales y las libertades públicas; doctrina a la que quedan sometidos los tribunales ordinarios.

Por otra parte, es en este proceso en el que las resoluciones judiciales pueden ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, erigiéndose éste, a estos efectos, como dispone el art. 123.1 de la Constitución, en órgano superior en materia de garantías constitucionales.

Ninguna explicación merece que nos refiramos en este informe al incidente de nulidad de actuaciones cuya reforma igualmente se plantea en el Anteproyecto. Que se trata de una materia incluida en el ámbito de la función consultiva de este Consejo no parece necesitar especial explicación.

4ª Finalmente, reformas que afectan a los procedimientos de conflicto en sus diferentes variantes: conflictos de competencias, conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales y conflictos en defensa de la autonomía local, singularmente el art. 73.2 del Anteproyecto, en cuanto uno de los órganos constitucionales legitimado para interponer conflicto constitucional de competencias es precisamente este CGPJ.

III

ESTUDIO DE LA REFORMA

1. La posición del TC en relación con los restantes poderes, estatuto de los Magistrados Constitucionales y organización interna del Tribunal.

En este primer apartado se analizan las modificaciones que afectan a las siguientes materias:

- i) La atribución al Tribunal Constitucional de las decisiones relativas a su jurisdicción y la posición que ocupan sus resoluciones en la vía jurisdiccional interna.
- ii) El régimen de inviolabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

- iii) La comparecencia en la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados de las personas que hayan de ser objeto de la propuesta que haga el CGPJ para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional.
- iv) Breve referencia a otras cuestiones, como el régimen de abstención y recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional y la situación administrativa de los miembros de la Carrera Judicial que sean nombrados Magistrados o Letrados del Tribunal Constitucional.

Previamente al análisis concreto de cada una de las cuestiones enunciadas, se realizará una exposición general a la posición constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que ésta ha de ser la premisa de partida y, al mismo tiempo, referente último, de este informe.

La Constitución española de 1978 dedica un título específico y diferenciado al Tribunal Constitucional, concretamente el Título IX, después de haber procedido al reconocimiento y consagración de los derechos fundamentales, la determinación de la jefatura del Estado y la forma de gobierno, y la definición y diseño de la estructura de los poderes del Estado, tanto en su dimensión de distribución horizontal-funcional (esto es, la que reconduce a la clásica separación entre poderes legislativo, ejecutivo y judicial), como en su aspecto vertical-territorial (estructurado en un sistema descentralizado en que las competencias se reparten entre Estado y Comunidades Autónomas), y justo antes del título dedicado a la Reforma de la Constitución, el Décimo y último.

La presencia de un procedimiento agravado de reforma en los textos constitucionales y la existencia de órganos con funciones de control de constitucionalidad de las leyes (misión encomendada en los sistemas constitucionales europeos a órganos concentrados, específicos, creados *ad hoc*, independientes y autónomos del resto de los poderes y órganos estatales), han sido considerados tradicionalmente como instrumentos de garantía de la superioridad normativa de la Constitución (la llamada

supralegalidad del texto constitucional) respecto al resto del ordenamiento jurídico y de su eficacia, fuerza y vinculación a todos los poderes públicos.

Partícipe de esta concepción de la naturaleza del órgano constitucional y de sus funciones, el constituyente de 1978 diseña un Tribunal Constitucional, con jurisdicción en todo el territorio español (art. 161.1 CE), ubicado al margen de los restantes poderes del Estado y órganos constitucionales, no integrado en ninguno de ellos, dotado de autonomía e independencia para el cumplimiento de su función; función de carácter jurisdiccional (que no judicial), destinada a dar solución jurídica a los conflictos de constitucionalidad en tanto este Tribunal Constitucional viene investido en exclusiva, y con carácter excluyente, de tales competencias por el propio texto constitucional.

Por demás, huelga recordar que estos procesos constitucionales no quedan circunscritos al juicio de constitucionalidad de la ley, sino que abarcan también los que tienen origen en el conflicto de competencias (territorial o entre órganos constitucionales, si bien este último por introducción de la LOTC), en tanto las normas aplicables a la resolución de los eventuales supuestos conflictuales se encuentran incardinadas y derivan del diseño constitucional.

A esta competencia se añade el ser garantía última de los derechos fundamentales, de tal modo que, como señala el art. 123.1 CE el “Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, *salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.*”

Pues bien, el Tribunal Constitucional, al que la CE dedica los arts. 159 a 165 (lo que incluye la regulación de los elementos esenciales de su naturaleza jurídica, posición, estatuto y función constitucional, así como la de sus miembros, incluyendo su composición, forma de elección, competencias, legitimación para impetrar los respectivos procedimientos constitucionales, valor y efectos de sus sentencias), es un órgano constitucional en el sentido

pleno y propio del término, en tanto encuentra en la Constitución su referente inmediato y necesario, constituyéndose ésta en su norma reguladora básica, la que procede a su creación y establecimiento, estructuración y diseño, de la que extrae su legitimidad, y a la que no sólo está sometido (como el resto de poderes y órganos), sino cuya integridad ha de preservar.

El Tribunal Constitucional, dadas las competencias que la CE le atribuye de forma exclusiva y excluyente, sólo está sometido en el ejercicio de su función jurisdiccional a la Constitución (y a su Ley Orgánica de funcionamiento a la que remite el art. 165 CE). En la medida en que es a él a quién corresponde ejercer el juicio sobre la acomodación de la ley a la norma fundamental y la interpretación de ésta última; interpretación que como intérprete supremo se impone a todos.

Lógicamente, esta capacidad de enjuiciar el resultado de la actividad de los restantes poderes del Estado (la ley aprobada por el legislativo, las disposiciones o actuaciones del ejecutivo, o las resoluciones judiciales que puedan afectar a derechos fundamentales) y, en su caso, considerar el objeto de enjuiciamiento contrario o vulnerador del orden constitucional (o necesitado de una interpretación adecuada al mismo), se ve correspondida con el reconocimiento del efecto vinculante, obligatorio, de sus decisiones respecto a todos los poderes y órganos públicos (art. 164 CE, con carácter general, y art. 161.1.a CE, respecto al recurso de inconstitucionalidad).

De ahí, pues, que pueda sostenerse que el Tribunal Constitucional es un elemento fundamental en la estructura de la configuración del reparto de poder y de funciones públicas en nuestro orden constitucional, de forma que su desaparición o modificación (lo que pasa en gran medida por la reforma constitucional, dado que el margen ha dejado el constituyente no es muy generoso en lo que se refiere al diseño del órgano y el establecimiento de sus aspectos esenciales) afectaría a las bases mismas de esa estructura, y que si bien entre Tribunal Constitucional y poderes del Estado no existe una relación de jerarquía, cabe hablar de una suerte de supremacía, derivada de la posición del Tribunal en tanto órgano constitucionalmente competente para la

salvaguarda de la Constitución; atribución que el texto constitucional le atribuye en exclusiva, en el control de constitucionalidad, y en última instancia en la garantía de los derechos fundamentales.

Esta configuración del Tribunal Constitucional y la función a él atribuida, en ambos casos directamente por el texto constitucional, ha de constituir necesariamente el punto de partida del informe solicitado a este Consejo respecto al Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y singularmente de los arts. 4 y 92, relativos a la determinación del ámbito competencial del Tribunal Constitucional, y el art. 22 referente al estatuto de sus magistrados.

1.1. La atribución al Tribunal Constitucional de las decisiones relativas a su jurisdicción y la posición que ocupan sus resoluciones en la vía jurisdiccional interna.

El vigente art. 4 LOTC ya prevé la imposibilidad de promover cuestión de competencia o jurisdicción al Tribunal Constitucional, así como su capacidad para apreciar, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o competencia.

La nueva regulación añade, a la previsión anterior, la atribución al Tribunal de la facultad de delimitar el ámbito de su jurisdicción y adoptar las medidas necesarias para su preservación (incluyendo la nulidad de actos o resoluciones que la afecten), y apreciar, bien de oficio bien, a instancia de parte, su competencia o incompetencia.

En definitiva, la nueva redacción es más detallada y explícita, pero en todo caso colegible no sólo de la vigente imposibilidad de cuestionar la jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, sino dimanante de modo inevitable de la propia naturaleza y configuración del Tribunal Constitucional.

Como se ha dicho, el Tribunal Constitucional aparece diseñado en sus elementos esenciales en la Constitución, dónde encuentra su sentido, y

fundamento, dónde radican sus rasgos característicos y las disposiciones que determinan su relación con el resto de poderes y órganos públicos, su ámbito de competencias y el efecto de sus decisiones.

Si esto es así, la definición material del ámbito competencial o de jurisdicción que corresponde al Tribunal Constitucional no puede encontrarse en otro lugar que en el mismo texto constitucional; texto que, al mismo tiempo, le crea con la función propia (aunque se añadan otras) de garantizar la integridad constitucional (integridad formal y material); lo que vale tanto como decir que somete al Tribunal, en el ejercicio de la función a él constitucionalmente atribuida, al único parámetro de control o enjuiciamiento que ofrece la Constitución.

Por tanto, si el ámbito de sus competencias o de su jurisdicción está determinado por la Constitución, y el Tribunal Constitucional es el único órgano con capacidad para enjuiciar la constitucionalidad de la ley, a él corresponde la determinación del titular de la competencia en el supuesto de conflictos sean territoriales, sean entre poderes y órganos del Estado, tiene encomendada la garantía última de los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional, y sus decisiones -también por imperativo constitucional- son vinculantes y obligatorias para todos los poderes públicos, no cabe otra posibilidad que concluir que sólo el Tribunal Constitucional puede, en nuestro orden de reparto de poderes y funciones públicos, preservar su jurisdicción y competencia.

Al Tribunal Constitucional corresponde (sin que pueda disponer de esta función, sino por voluntad expresa y explícita del constituyente), la preservación de la norma, la Constitución, que es además su norma básica y la que le encomienda esta competencia. Como ha dicho la doctrina, el Tribunal Constitucional asegura la permanente separación entre poder constituyente y poderes constituidos.

El Tribunal es, pues, de entre los órganos y poderes del Estado el único titular de la determinación de su propia competencia (de la que el propio

Tribunal, ATC 197/1982, ya ha dicho que coincide con el de su jurisdicción, siendo a estos efectos términos sinónimos), salvo que el constituyente decida proceder a la reforma constitucional en esta materia.

Dicho en otros términos, el Tribunal como supremo intérprete de la Constitución (tal como reza el actual art. 1 de la vigente LOTC), y de la constitucionalidad de la ley, cuya interpretación del texto fundamental se impone a todos los poderes públicos es, por definición, el intérprete máximo de su propia competencia que, a mayor abundamiento, está explícitamente recogida en cuanto a sus perfiles básicos y contenido en el propio texto constitucional (art. 161.1 CE).

Pero aún más, en la medida en que la Constitución permite atribuir más competencias al Tribunal Constitucional y que éstas, en su caso, habrán de actualizarse en una ley orgánica [art. 161.1.d) CE] es también intérprete de las posibles extensiones de su ámbito de actuación, dada su consideración de único órgano con capacidad para enjuiciar (que no interpretar) la constitucionalidad de la ley [arts. 161.1.a) y 163 CE].

En este orden de cosas, prever la imposibilidad de promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional (en definitiva, discutir su competencia) y, con la reforma, afirmar su capacidad para delimitar su ámbito de jurisdicción y adoptar las medidas necesarias para su preservación (incluyendo la nulidad de cuantas disposiciones o actos la menoscaben), no es sino consecuencia (efecto), resultado natural de su posición en el ordenamiento constitucional y en la estructura de poderes y órganos públicos, cuyos eventuales conflictos competenciales [bien territoriales, como prevé el art. 161. 1.c) CE, bien entre órganos constitucionales, según dispone el art. 59 LOTC] está llamado a resolver el Tribunal Constitucional.

Así pues, un eventual conflicto competencial entre el Tribunal Constitucional y un poder u órgano del Estado, se enfrenta a un imposible constitucional, a saber, la determinación del órgano llamado a tal resolución, en tanto la norma que determina los ámbitos propios de cada una de las

partes potencialmente enfrentadas es la Constitución y el máximo intérprete de la misma cuyas decisiones vinculan y obligan a todos los poderes públicos, es precisamente uno de los intervinientes en la hipotética contienda.

En definitiva, la lógica interna a la institución conduce a esta conclusión e impide, en los términos constitucionales, otra posible. El Tribunal Constitucional es, a la luz de la Constitución, el único titular de su competencia, el único órgano con capacidad para decidir sobre la misma y, consecuentemente, puesto que no puede acudir a otro para promover actuaciones en pro de su salvaguarda, parece coherente que posea la facultad de adoptar las medidas necesarias a tal efecto.

Acudiendo al clásico aforismo jurídico “el que puede lo más puede lo menos”, cabe sostener que si no es posible cuestionar la competencia o jurisdicción al Tribunal Constitucional, y se le faculta para declarar su incompetencia, como dispone la legislación vigente (art. 4 LOTC), es porque se entiende que su decisión al respecto es definitiva, obligatoria y no susceptible de revisión por órgano alguno. Luego las reformas introducidas por el Anteproyecto son facultades derivadas de esa incuestionabilidad de la competencia del Tribunal Constitucional y de las decisiones que en el ejercicio de dicha competencia se dictaran.

Es precisamente esta imprescindible incuestionabilidad de las decisiones y resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus competencias, la que está en la base de los nuevos párrafos 2 de los arts. 4 y 92 del Anteproyecto, que de plano han de considerarse casi constataciones obvias de la posición constitucional y funcional del Tribunal Constitucional, y consecuencias directas de lo previsto en el art. 4.1 LOTC.

Así, el art. 4.2 del Anteproyecto establece que las resoluciones del Tribunal Constitucional agotarán la vía jurisdiccional interna, sin que quepa someter su enjuiciamiento a otra jurisdicción del Estado, mientras el art. 92.2 proyectado le atribuye potestad para declarar la nulidad de las resoluciones

que contravengan las dictadas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción.

Pues bien, atendidos y teniendo presentes los argumentos antedichos, establecer que el Tribunal Constitucional agota la vía jurisdiccional interna es cuando menos obvio. De un lado, la mayoría de sus competencias, en realidad salvo el recurso de amparo, las ejerce en primera y única instancia, y de otro, el art. 123 CE, expresamente afirma la superioridad del Tribunal Supremo salvo en materia de garantía de los derechos fundamentales, en cuyo caso se encuentra sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, máximo garante de estos derechos

Como señaló el propio Tribunal en su Sentencia 95/1997, relativa al recurso de amparo, “él no tiene la primera sino la última palabra”, por tanto no cabe la existencia de otro órgano habilitado para enjuiciar la conformidad constitucional de sus decisiones; conclusión aun más evidente si atendemos a aquellos procesos cuyo conocimiento se residencia en el mismo de forma exclusiva. En clara expresión de un miembro del Tribunal Supremo estadounidense, “no somos los últimos por ser infalibles, sino que somos infalibles porque somos los últimos”.

Estamos, pues, ante un órgano que es, de todo punto de vista y por mor del texto constitucional, superior, y exclusivo, en su orden. De tal modo que afirmar la irrecurribilidad de sus decisiones en el ámbito jurisdiccional interno es una constatación lógica (previsión presente en el actual art. 93.1 LOTC).

Igual cabe sostener respecto al art. 92.2, cuyo contenido es reflejo y complemento del art. 4.1 del Anteproyecto, en tanto traslada a la regulación de las disposiciones comunes reguladoras del procedimiento, en concreto, los contenidos de la resolución, la facultad para anular las decisiones que afecten a su ámbito de competencias, en este caso, procediendo a la declaración de nulidad de las resoluciones contrarias a las dictadas por el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción.

1.2. El régimen de inviolabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

El art. 22 del Anteproyecto no tiene un carácter absolutamente innovador. De hecho, gran parte de su contenido se encuentra en el vigente art. 22. Las únicas modificaciones que se prevén en esta materia, a la par de la nueva redacción que se da al precepto, se limitan a la inclusión (junto a las opiniones expresadas, ya amparadas en la redacción actual) de los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones en el ámbito de protección que proporciona esta disposición y al inciso “en ninguna forma ni ante ninguna jurisdicción”.

El Anteproyecto no crea una institución de nuevo cuño que antes no previera el mismo ordenamiento, todo lo más la amplía. O, para ser más exactos, la redacta de forma más explícita.

La inviolabilidad que se reconoce a los magistrados del Tribunal Constitucional por las opiniones y votos manifestados en el ejercicio de sus funciones no es privilegio individual, sino una garantía de su independencia y, por tanto, está al servicio de la institución. Es el funcionamiento de ésta última el que se pretende proteger, y, a su través, el correcto funcionamiento del sistema de articulación y distribución de poderes y funciones que sienta la Constitución.

Dicho de otra forma, la protección dispensada a las opiniones y votos de los magistrados constitucionales lo es sólo en cuanto se producen en el ejercicio de sus funciones, y, en esa medida forman parte, integran el contenido del ejercicio del cargo público para el que han sido designados conforme prevé el texto constitucional, y protegen la propia función, su ejercicio cabal, conforme a los principios de independencia que se exigen del órgano y de sus miembros y que están en la base de su naturaleza y configuración constitucional.

La inclusión ahora de los votos emitidos de forma explícita y diferenciada de las opiniones no puede considerarse como una transformación de la regulación existente. De hecho, los votos de los magistrados son una expresión de la opinión de su autor respecto a un asunto sometido al conocimiento del órgano, es una actuación propia y típica del ejercicio de la función jurisdicción (facultad a la que se refiere la propia Constitución cuando en el art. 164.1 relativo a la publicación de las Sentencias del Tribunal Constitucional dispone que también se publicarán “los votos particulares, si los hubiere”).

No es por ello extraño que la doctrina haya venido entendiendo que, pese a la literalidad del vigente art. 22 LOTC, la no perseguibilidad de los magistrados por la opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones incluía los votos de los mismos expresados en dicho ámbito de actuación.

Y de hecho, el art. 5 de la Ley 1/1953, reguladora de la Corte Constitucional italiana, con un contenido similar al de nuestra Ley Orgánica, recoge expresamente en el ámbito de la inviolabilidad de los magistrados por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones a los votos de éstos.

En definitiva, no nos encontramos ante un privilegio, sino ante una prerrogativa, esto es, garantía que encuentra su justificación en el objeto protegido: el cumplimiento de la función atribuida al órgano, el funcionamiento adecuado de la institución. Tiene, así entendido, un carácter instrumental, funcional, sin que pueda deducirse de ello ningún privilegio personal.

Es en el marco de la garantía de la institución, del ejercicio de la función donde encuentra justificación, sentido y también límites, y desde donde la norma sometida a informe no resulta contraria, ni vulneradora de principios y derechos constitucionales.

Como dijo el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1997, de 11 de febrero, el establecimiento de prerrogativas tiene como objetivo

“proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales (...) no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general” (FJ 5). Por tanto, estas instituciones no son privilegios personales, sino “sustracciones al Derecho común conectadas a una función” (FJ 5), lo que obliga a realizar de las mismas una interpretación vinculada al interés general que preservan.

En este sentido, no hay que dejar de tener presente que el texto sometido a informe limita la inviolabilidad de los magistrados constitucionales por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Esto es, en el estricto ámbito de labor jurisdiccional. Por tanto, de expresión de la opinión y voto dirigida a la conformación de la decisión del Tribunal que en aplicación de reglas jurídicas (aquí constitucionales) dará solución al conflicto a él sometido. No ampara el eventual exceso, o el incumpliendo de las funciones propias de la jurisdicción.

O, acudiendo a las palabras del propio Tribunal Constitucional, lo que no puede ser objeto de fiscalización es el contenido de las resoluciones, diferente sería el caso de “la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciable de éstas, en cuanto eventual posible soporte de la responsabilidad” (Acuerdo del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004).

Así las cosas, si la resolución no es recurrible jurídicamente (en último caso el autor de la misma es el máximo intérprete de la norma que ha de servir a tal enjuiciamiento, es el órgano supremo en su orden, lo que constituye en sí mismo una aporía), la protección de la expresión y el voto de los magistrados constitucionales no es sino la garantía del ejercicio libre de la jurisdicción y de la adopción de la decisión con independencia evitando que por vía indirecta pueda someterse a control jurisdiccional lo que por su propia naturaleza son actos y decisiones irreversibles. Es, pues, una prolongación lógica del contenido del art. 4.

Ahora bien, lo anterior no implica, de suyo, que los magistrados constitucionales estén protegidos por una irresponsabilidad absoluta e ilimitada. De hecho, en nada se afecta al régimen de responsabilidad criminal de los magistrados constitucionales que se establece en el art. 26 LOTC (del siguiente tenor, “la responsabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo), ni se modifica como causa de cese que el magistrado haya “sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave” (art. 23.1 LOTC).

Cese que también puede sustentarse en “dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo”, o “violar la reserva propia de su función”, desde una perspectiva comparable a la responsabilidad disciplinaria que ejerce este Consejo sobre los miembros del Poder Judicial y que no incluye la revisión material de las decisiones adoptadas en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional.

O, siguiendo con esta relación de límites a la aplicación de los preceptos sometidos a informe, los llamados actos de administración, residenciables ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (art. 58.1 LOPJ).

En todo caso, y pese a que a que el texto propuesto limita ya la proyección de la inviolabilidad al ámbito del ejercicio de sus funciones por los Magistrados constitucionales, parece aconsejable una mayor especificidad, claridad y taxatividad al respecto en la redacción, de modo que se restringiese con mayor rotundidad la aplicación del mismo al ámbito exclusivo del ejercicio de la función jurisdiccional constitucionalmente atribuida de interpretación de la Constitución y formulación de la doctrina constitucional.

Finalmente, como ya se dijo, la reforma prevé la inclusión de un nuevo inciso (a saber, “en ninguna forma ni ante ninguna jurisdicción”), sobre el que sí conviene realizar alguna consideración. Dicho texto no viene sino a explicitar, a expresar con mayor rotundidad si cabe el contenido de la

prerrogativa sobre la que se ha informado. En realidad, no añade nada que no se colija de la lógica de la institución, antes bien, resulta reiterativo y redundante y al mismo tiempo proyecta una presunta intención de irresponsabilidad que, al ser innecesario, aconsejaría su supresión.

En suma, a la luz de las indicaciones antedichas, este Consejo entiende que el precepto analizado debería quedar redactado en los siguientes términos: “[Los Magistrados del Tribunal Constitucional] *serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que la ley establece, ni perseguidos por las opiniones expresadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones de interpretación de la Constitución y formulación de la doctrina constitucional*”.

1.3. La comparecencia en la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados de las personas que hayan de ser objeto de la propuesta que haga el CGPJ para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional.

El Anteproyecto prevé la reforma del art. 16 LOTC, añadiendo dos nuevos apartados (2 y 3), que se intercalan entre los actuales apartados 1 y 2, que pasa a ser el número 4. La modificación introduce un procedimiento de puesta en conocimiento del Congreso de los Diputados, con carácter previo a la propuesta, del nombre de las personas que Gobierno y CGPJ vayan a proponer, en el ejercicio de la competencia que al respecto les atribuye el art. 159.1 CE, como Magistrados del Tribunal Constitucional, a efectos de su posible comparecencia ante la Comisión que corresponda (apdo. 2); a continuación, el texto del Anteproyecto (apdo.3) remite a los Reglamentos de las Cámaras, Congreso y Senado, la regulación del modo en que se realizará la comparecencia ante las correspondientes Comisiones de las mismas de los candidatos a magistrados constitucionales que corresponda designar a Congreso y Senado (art. 159.1 CE); regulación que, en el caso del Senado, puede verse ya hoy cumplida con el contenido del Capítulo I (De las propuestas de nombramiento, de designación o de elección de personas) del Título IX (De

las relaciones del Senado con otras institucionales constitucionales) del reglamento del Senado.

De la reforma introducida en este precepto por el Anteproyecto corresponde que este Consejo se detenga en la prevista en el nuevo Apartado 2 del art. 16, por referirse a la propuesta de magistrados constitucionales que le compete realizar a este órgano constitucional por prescripción expresa del art. 159.1 de la Constitución (hoy desarrollado por el art. 107.2 de la LOPJ. A este respecto, conviene realizar alguna precisión.

Aunque la redacción del precepto es un tanto confusa, parece que la información al Congreso de los Diputados y la eventual comparecencia ante la correspondiente comisión, de los candidatos a ocupar el cargo de magistrados constitucionales que corresponde proponer a CGPJ y Gobierno, tendrá lugar con carácter previo a la formalización y materialización de la misma, y, por supuesto, antes de que se adopte la concreta decisión acerca de los nombres que integran la propuesta. Una interpretación distinta que condujese a entender que la comparecencia tiene lugar una vez concretada la propuesta del Consejo y antes de que se efectuase el nombramiento por el Jefe del Estado, carecería de sentido. Pues lo que no cabe en ningún caso es que esta puesta en conocimiento del Congreso y la ulterior comparecencia de los candidatos ante la comisión parlamentaria correspondiente pudiera tener un carácter fiscalizador que mermase la libre capacidad de decisión que respecto a la propuesta de dos magistrados constitucional corresponde, por expresa atribución constitucional, a este Consejo y de la que, en los términos de la Constitución, es el único titular.

De las anteriores puntualizaciones cabe colegir que sería conveniente una cierta depuración gramatical del precepto, depuración que a juicio de este Consejo debería ir en el sentido de clarificar el momento, la finalidad y el objeto de estas comparecencias, que en ningún caso pueden equiparse a las que con carácter equivalente se puedan establecer cuando se trate de candidatos que deban ser propuestos por las propias Cámaras parlamentarias. Ello significa que las conclusiones a que pueda llegar la Comisión parlamentaria de

nombramientos en ningún caso pueden generar consecuencias jurídicas en el ámbito de la propuesta que corresponde a este Consejo a cuyo efecto sería conveniente que se diera traslado a este Consejo del acta de las sesiones celebradas con ocasión de las comparecencias, pero que en ningún caso tales sesiones pudieran concluir con algún tipo de resolución vinculante para el órgano que tiene en exclusiva la competencia de nombramiento, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

1.4. Breve referencia a otras cuestiones, como el régimen de abstención y recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional y la situación administrativa de los miembros de la Carrera Judicial que sean nombrados Magistrados o Letrados del Tribunal Constitucional.

1.4.1. Régimen de abstención y recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

En este punto se incluye un nuevo apartado 2 al art. 80 LOTC que,

- i) en primer lugar, reitera el carácter supletorio de la LOPJ y de la LEC en materia de recusación y abstención, carácter al que ya se refiere el párrafo único actual de este precepto, y que aconseja, desde una perspectiva de técnica legislativa, una armonización del texto, y
- ii) en segundo lugar, establece la inadmisibilidad, de plano, de “abstenciones y recusaciones con la finalidad de impedir o perturbar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal”.
Respecto a este segundo inciso del nuevo art. 80.2 CE, conviene realizar dos precisiones:
 - a) Una primera, también de técnica legislativa, se dirige a su redacción. Del texto pudiera entenderse que es la admisión la que puede tener esa finalidad obstaculizadora, lo que con toda evidencia constituye un supuesto absurdo y, si por ventura tan insólita posibilidad es la que el legislador quisiera contemplar, con toda seguridad tendrían que preverse cauces de revisión

de tal decisión. Sería, en suma, aconsejable que se diese al texto una redacción gramaticalmente más correcta de modo que se especificase que es el planteamiento el que pueda tener la finalidad mencionada o, como ahora se expondrá, exista o no intencionalidad, se produzca el resultado previsto en la norma.

- b) Una segunda, incardinada directamente en lo último dicho, se refiere a la conveniencia de suprimir el elemento intencional, el carácter finalista de la acción. De un lado, porque introduce un elemento subjetivo de difícil concreción y constatación y por tanto ciertamente perturbador, y de otro, porque si la justificación, que habrá de darse a una eventual inadmisión, se encuentra en la situación objetiva de riesgo que pueden suponer estos incidentes para el «ejercicio de la jurisdicción del Tribunal», impidiéndola o perturbándola, no parece necesario que deba concurrir una intención del actor al efecto. Lo relevante para que el Tribunal decida sobre la admisión o no de la solicitud de abstención o recusación será, por tanto, si se da alguna de las causas que conducen a la misma y si su admisión afecta al ejercicio de la jurisdicción.

Mantener el elemento intencional supondría inadmitir incidentes de este tipo cuando existe una constatación evidente y objetiva de que se pueden provocar perturbaciones al ejercicio jurisdiccional, pero en el que la finalidad del actuante no es manifiesta.

1.4.2. Situación administrativa en la que quedan los miembros de la Carrera Judicial cuando son nombrados para el cargo de Magistrado o Letrado del TC (art. 20).

La reforma sustituye las situaciones de excedencia especial o de supernumerario —actuales arts. 20 y 97.2, dedicados, respectivamente, a los Magistrados y a los Letrados— por la de servicios especiales, en concordancia con lo establecido en el art. 356, letras a) y d), de la LOPJ.

2. Reformas relativas al control de constitucionalidad de normas a través de la cuestión de inconstitucionalidad y a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad.

En este apartado se incluyen las modificaciones que se proponen en lo referente a:

- i) La ampliación de las resoluciones jurisdiccionales que puedan verse afectadas por la aplicación de una norma con rango de ley que se repute inconstitucional y, consecuentemente, que permitan la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad. El art. 35.2 del Anteproyecto se modifica en punto a incluir, junto a la *sentencia*, toda *resolución jurisdiccional* que proceda dictar al órgano jurisdiccional para resolver el litigio a él sometido, y cuyo contenido decisorio penda de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad se cuestiona. Esta reforma supone la inclusión en el texto legal de la posibilidad de interposición de la cuestión de inconstitucionalidad por el tribunal *a quo* ante la necesidad de dictar una resolución jurisdiccional, adoptada en el marco de un proceso concreto, como dice el texto del Anteproyecto “decisión del proceso”, que depende de la validez de una norma con rango de ley que suscita dudas de constitucionalidad al tribunal ordinario. Se intensifica así, la imbricación entre jurisdicciones que permite el procedimiento de cuestión de inconstitucionalidad.
- ii) El aumento de las posibilidades de intervención durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad de quienes sean parte en el proceso judicial.
- iii) Nuevo régimen de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad *in genere*.
- iv) Los nuevos criterios de atribución de competencias para conocer de las cuestiones de inconstitucionalidad.

La nueva regulación introduce una modificación en la determinación de las competencias del Pleno del Tribunal Constitucional. Frente al sistema vigente, en el que todo proceso de control de constitucionalidad se residencia en el Pleno, se prevé una reforma del art. 10.b) y c) LOTC, dirigido a establecer un régimen de distribución de estos procesos entre Pleno y Salas de acuerdo con las siguientes reglas: a) de los *recursos de inconstitucionalidad* conocerá de modo principal el Pleno del Tribunal Constitucional, que, no obstante, en los casos de mera aplicación de doctrina, podrá atribuir el conocimiento del recurso a las Salas; y, b) de las *cuestiones de inconstitucionalidad*, conocerá el Pleno de aquellas que se reserve para sí, quedando las demás deferidas al enjuiciamiento de las Salas, según un turno objetivo.

Dado que sólo las cuestiones incluidas mencionadas en los apartados segundo y tercero (esto es, la intervención de las partes en el procedimiento de cuestión de inconstitucionalidad y la nueva tipología de efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad) tiene una proyección en el ámbito material sobre el que se proyecta la competencia consultiva de este Consejo, el informe se ceñirá al análisis de estos aspectos de la reforma

2.1. Ampliación de las posibilidades de intervención de las partes en el proceso judicial ordinario cuya resolución motiva la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad.

La ampliación que ya se anuncia en la titulación de este apartado del informe, se concreta en el Anteproyecto en un doble plano, objetivo y subjetivo.

- i) El primero, el elemento objetivo, en realidad, no es sino un reforzamiento de la regulación actual, en tanto, el nuevo art. 35.2 LOTC amplía el objeto sobre el que pueden formular

alegaciones las partes en el proceso judicial ante el órgano proponente, que ya no se limitaría a "la pertinencia de plantear la cuestión", es decir, a si se dan los requisitos formales y materiales —fundamentalmente, la relevancia de la norma cuestionada para la validez de la decisión del caso concreto— que el artículo exige para el correcto planteamiento de la cuestión, sino que se extiende "al fondo de ésta", es decir, a la constitucionalidad de la norma cuestionada.

- ii) Es el segundo aspecto modificado el que plantea un mayor interés, pues, la ausencia de una previsión de tal tenor ha sido motivo de condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, posibilitando, la personación de quienes sean parte en el proceso judicial a fin de realizar las alegaciones que consideren pertinentes a su interés en la cuestión de inconstitucionalidad tras su admisión por el Tribunal Constitucional. Como complemento a esta facultad de personación y alegación, las partes podrán intervenir nuevamente en el caso de celebración de vista (art. 37.3, párrafo 2º LOTC), lo que también constituye una novedad extendida en la reforma a los demás procesos constitucionales.

Como señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto, la reforma del art. 37.2 LOTC, responde a la voluntad de "permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en este las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos".

2.2. Nuevo régimen de los efectos de las sentencias declarativas la inconstitucionalidad.

Las modificaciones introducidas a estos efectos en el art. 39 se refieren a dos cuestiones fundamentales que tendrán consecuencias directas e inmediatas en la decisiones de los tribunales ordinarios, singularmente, en los

supuestos en que exista previa interposición de cuestión de inconstitucionalidad: a saber, las posibilidades que introduce el Anteproyecto en cuanto al alce y formas de las sentencias estimatorias y declarativas de inconstitucionalidad, que no llevan aparejada directamente la declaración de nulidad (esto es, sentencias de mera inconstitucionalidad, de inconstitucionalidad diferida o declaración de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa).

En este orden de cosas, el nuevo apdo. 1 del art. 39 dispone que «[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados o cuestionados. No obstante, motivadamente y para preservar los intereses que la Constitución tutela, la sentencia podrá declarar únicamente la inconstitucionalidad o diferir los efectos de la nulidad por un plazo que en ningún caso será superior a tres años». Por su parte, el propuesto apdo. 3 del mismo artículo, prevé que «[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa podrá conceder un plazo al legislador para que actúe en consecuencia. Si este incumpliera dicho mandato, el Tribunal Constitucional resolverá lo que proceda para subsanar la insuficiencia.»

La experiencia de 25 años de jurisdicción constitucional en España ha puesto de manifiesto en más de una ocasión el riesgo que para los intereses amparados por la Constitución, para el interés general, deriva de la automática vinculación entre la declaración de inconstitucionalidad y la declaración de nulidad de la norma. Para hacer frente a estas situaciones, la LOTC, al margen de disponer que salvo en los supuestos de normas restrictivas de derechos y/o de carácter sancionador no se revisarán los efectos producidos por normas declaradas inconstitucionales, no ofrece al Tribunal Constitucional más que un estrecho margen que le permite limitar los efectos de la sentencia.

Sin embargo, la complejidad del sistema normativo actual, máxime en un ordenamiento plural como el nuestro, donde conviven normas estatales, normas autonómicas, así como la variedad de procedimientos que corresponde al Tribunal Constitucional y a través de los que puede declarar la

inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, aconsejaban (como ha denunciado en tantas ocasiones la doctrina y como han previsto ya otros ordenamientos europeos de nuestro entorno, así, en el caso de la Ley del Tribunal Constitucional austriaco), adoptar un sistema que permitiese compatibilizar la declaración de inconstitucionalidad (por tanto, el cumplimiento de la función principal encomendada al Tribunal Constitucional, preservación del texto constitucional y depuración del ordenamiento), con la conveniencia de retrasar, en ocasiones, los efectos de tal declaración atendido el interés general, el propio interés preservado por la constitución.

A lo anterior no ha sido ajeno el propio Tribunal Constitucional, que ha dado ya algunos pasos en esta línea. De ello es buen ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998, de 1 de octubre, en la que, consciente del peligro que el automatismo ente nulidad e inconstitucionalidad provocaba en el supuesto concreto, afirma que «(...) conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, ya que en las actuales circunstancias anudar a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata de la Ley 6/1992 podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de la zona objeto de controversia (...), una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia (...). Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida. Se trata, además, de unos perjuicios ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones deducidas en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad (...). [E]n tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Tribunal de Justicia de

las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona. Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición.”

3. Reformas del recurso de amparo.

Las modificaciones en la regulación del recurso de amparo afectan a las siguientes cuestiones:

- i) Requisitos que han de concurrir para que las violaciones de derechos y libertades susceptibles de amparo que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial puedan dar lugar a este recurso.
- ii) Contenido de la demanda del amparo constitucional.
- iii) Trámite de admisión del recurso de amparo.
- iv) Régimen de suspensión de la resolución recurrida, adopción de medidas cautelares, resoluciones provisionales, fianzas y cauciones.
- v) Breve referencia a otras cuestiones, como la inclusión de las omisiones de los poderes públicos como origen de violación de derechos y libertades fundamentales, así como la posibilidad de resolución del recurso de amparo por las Secciones.

3.1. Requisitos que han de concurrir para interponer recurso de amparo por la vulneración de derechos y libertades por parte de un órgano judicial (art. 44 LOTC).

Se abordan ahora las breves modificaciones que introduce el Anteproyecto en la redacción del art. 44 LOTC, en cuanto a los requisitos

exigibles al recurrente para impetrar la vía de amparo por vulneración de un derecho fundamental originada de forma directa por un órgano judicial, así como la reforma, recogida en la disposición final primera del Anteproyecto, del art. 241.1 LOPJ, es decir, el incidente de nulidad de actuaciones, en cuanto amplía los motivos fundadores de su petición a la vulneración de cualquier derecho fundamental de los incluidos en el art. 53.2 por un órgano judicial. Indudablemente esta extensión de las posibilidades de instar este procedimiento tendrá consecuencias en el ámbito del recurso de amparo.

3.1.1. Utilización de las vías procesales para cumplir con la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa y alegación formal en el proceso judicial de la vulneración del derecho constitucional.

La reforma introduce modificaciones fundamentalmente terminológicas, que no transforman de forma sustancial la regulación vigente en la materia y que deben interpretarse como la recepción en el texto normativo dedicado a los requisitos para interponer el recurso de amparo a través del procedimiento previsto en el art. 44 LOTC de la doctrina del propio Tribunal en esta cuestión; doctrina en la que si bien el Tribunal Constitucional ha sido estricto en cuanto a exigir el cumplimiento de lo establecido en el precepto citado (agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial e invocación del derecho fundamental vulnerado en el momento en que fue conocida la conculcación y hubiera lugar para ello), ha interpretado de forma amplia los términos “recursos” e “invocación”, para depurarlos de una aplicación en exceso estricta que derivase en una merma de las condiciones de acceso al recurso (SSTC 73/1982, 29/1983, 30/1984, 92/1985, entre otras resoluciones relativas al agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial; SSTC 17/1982, 53/1983, 182/1990, 185/1992, 248/1993, 9/1999, 62/1999, 90/1999, respecto a la forma en que debe darse por cumplido la exigencia de invocación).

Por tanto, se entenderán cumplidas las exigencias del art. 44 LOTC:

- i) si el recurrente ha accionado todos los medios posibles, que le otorga el ordenamiento y que están a su alcance, esto es, que son cierta y realmente utilizables, excluyéndose, pues, la obligatoriedad de interponer aquellos que por su naturaleza excepcional no resultaran posibles;
- ii) y si la vulneración del derecho fundamental se ha denunciado formalmente, una vez conocida, y habiendo lugar para ello, a fin de dar oportunidad a su subsanación por el tribunal ordinario.

3.1.2. El incidente de nulidad de actuaciones como recurso previo a la interposición del recurso de amparo

La disposición final primera del Anteproyecto incluye una reforma del art. 241.1 LOPJ, esto es, la regulación del incidente de nulidad de actuaciones. La modificación proyectada mantiene su carácter excepcional, así como que se refiera a una resolución que ponga fin al proceso y sea una resolución firme y que no haya existido con anterioridad la posibilidad procesal de denunciar la infracción cometida. Es en la ampliación del motivo en que cabe fundar la petición de nulidad donde radica el núcleo de la reforma y el aspecto que será objeto de específica consideración en este informe.

En el texto del Anteproyecto, la petición de nulidad de actuaciones, excepcional, como se ha dicho, podrá solicitarse por escrito cuando una de las partes o quien hubiera debido serlo, considere que ha concurrido “vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que aquella no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución sea firme”.

Esta ampliación en la configuración del incidente de nulidad de actuaciones, al admitir como fundamento de su solicitud la vulneración de alguno de los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 CE (esto es, los mismos que están protegidos por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional), aumenta sustancialmente las facultades de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales; función de tutela,

protección y garantía que, como dice expresamente la Exposición de Motivos, “no es un tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella”.

Pero además funge adecuadamente a los efectos previstos en el mismo art. 53.2 CE, esto es, el derecho del ciudadano a recabar la tutela de estos derechos fundamentales (los que subsidiariamente pueden ser actuados mediante el recurso de amparo y que en el Anteproyecto permitirán instar el procedimiento del art. 241.1 LOPJ), ante los tribunales ordinarios “por un procedimiento basado en los principios de preferencia y subsidiariedad”; procedimiento previo a la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recurso, este último que es de naturaleza subsidiaria.

En este sentido, la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones serviría para colmar la falta de regulación del procedimiento antedicho, esto es, el previsto en el art. 53.2 CE, cuando las vulneraciones de derechos fundamentales tengan su origen en la jurisdicción ordinaria. Pues, desaparecida la Ley 62/1978, y al margen de la regulación contenida al respecto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como otros procedimientos específicos que pueden ser considerados como enmarcables en el ámbito del art. 53.2 CE, lo cierto es que sigue estando ausente de nuestro ordenamiento procesal la previsión de un procedimiento que de cumplida respuesta a los términos del art. 53.2 CE a los efectos del art. 44 LOTC, esto es, el recurso de amparo interpuesto frente a las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas que tienen origen inmediato y directo en la actuación de los órganos judiciales.

Lo anterior no sólo es plenamente acorde con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, sino que potencia que la práctica del mismo sea efectivamente así. De hecho, la petición de nulidad de actuaciones, siempre que concurren los términos previstos en el art. 241.1 LOPJ, habrá de considerarse como procedimiento previo a efectos de agotar la vía judicial y

cumplir así los requisitos que, en su caso, permiten interponer recurso de amparo mediante el procedimiento previsto en el art. 44 LOTC.

En este orden de cosas, de la reforma de este precepto cabe colegir efectos positivos tanto para la jurisdicción ordinaria, en tanto se potenciará su función de primer y natural garante de los derechos de los individuos, como para la constitucional que verá reducido el número de recursos de amparo interpuestos frente a resoluciones judiciales que hoy carecen de otro procedimiento alternativo al recurso de amparo (especialmente, los fundamentados en el art. 24 CE que constituyen la mayoría de estos recursos), y, al mismo tiempo, permitirá una mejor delimitación, concreción y clarificación del objeto de litigio constitucional, evitando así el examen o revisión del completo proceso *a quo*.

El incidente de nulidad de actuaciones así configurado potenciará el cumplimiento de la función constitucional que corresponde a cada una de las jurisdicciones implicadas en la tutela, protección y garantía de los derechos fundamentales.

Finalmente, dado que se trata de un procedimiento sumario, con plazos procesales breves, y de rápida resolución, no tiene porque generar dilaciones en el derecho a la tutela del ciudadano. Es más, puede adelantar la respuesta favorecedora al derecho fundamental frente a la espera que supondría la resolución del Tribunal Constitucional.

3.2. Contenido de la demanda del amparo constitucional (art. 49.1).

El Anteproyecto introduce un nuevo inciso al apartado 1 del art. 49, relativo a la demanda como acto de iniciación del recurso de amparo y al contenido de la misma. La reforma establece un nuevo elemento que debe contener la demanda constitucional, relativo a la exigencia de que «[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

Este nuevo requisito obligatorio en la demanda de amparo ha de erigirse como elemento de capital importancia a fin de servir para limitar, objetivar, clarificar y, sobre todo, justificar la existencia de contenido constitucional. Contribuyendo, por tanto, a distinguir dos planos que se entrecruzan con demasiada facilidad y frecuencia en el plano del recurso de amparo, a la sazón, constitucionalidad y legalidad.

Por demás, esta reforma está en concordancia plena con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se verá, así, potenciada y, en esa medida, con el resto de las modificaciones que este Anteproyecto introduce en la regulación de este proceso, dirigidas a favorecer y potenciar, también, la posición de los tribunales ordinarios en la defensa de los derechos fundamentales y a contribuir a determinar la posición que, al respecto, cumple al Tribunal Constitucional, por imperativo constitucional.

3.3. El cambio de orientación en la regulación del trámite de admisión del recurso de amparo.

En lógica derivación de lo previsto en el nuevo art. 49.1 LOTC, el Anteproyecto prevé la modificación del art. 50 LOTC, a saber, la regulación del trámite de admisión del recurso de amparo.

El texto propuesto reforma el régimen de admisión vigente, siguiendo el modelo de la reforma del sistema alemán, haciendo bascular el actual juicio de admisibilidad que se forma desde una perspectiva negativa —*inadmisión* sólo si concurren determinados supuestos que la determinan—, hacia una perspectiva positiva, conforme a la cual sólo se acordará la *admisión* del recurso, en todo o en parte, cuando concurren todos y cada uno de los requisitos que se relacionan. Con otras palabras, se sustituyen las *causas de inadmisión por causas de admisión*, destacando, entre éstas, la ya mencionada exigencia de que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Este juicio sobre la "trascendencia constitucional" del recurso aproxima el sistema al *certiorari*, en el que el tribunal decide con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, acerca de si el caso es lo significativo como para merezca su atención.

En este sentido, la reforma proyectada refuerza ese carácter subsidiario del recurso de amparo e intensifica las posibilidades de declarar la inadmisión por falta de contenido que constitucional que ya permite el vigente art. 50.1, c) LOTC cuando incluye entre los motivos de inadmisión "que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional".

Sin embargo, pese a las posibilidades de aplicación que el artículo actual pueda encerrar, lo cierto es que la experiencia ha demostrado su limitada capacidad para servir como fundamentación de inadmisiones de plano de recurso de amparo. De ahí que, desde los más amplios sectores (tanto el propio Tribunal Constitucional o los ordinarios, por no citar la doctrina al respecto), se haya venido reclamando una reforma que permita al Tribunal Constitucional decidir, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, sobre qué supuestos debe resolver y rechazar aquellos en el contenido constitucional no está presente, o sobre los que existe una doctrina consolidada e indubitada.

Así las cosas, es de esperar que las modificaciones introducidas en esta materia tengan efectos positivos, tanto en la reducción del número de amparo, como en la calidad de las decisiones, y, como ya se ha dicho al analizar el art. 49.1 LOTC, que contribuya a una mayor distinción entre los planos de enjuiciamiento que corresponden a jurisdicción ordinaria y constitucional en la tarea de tutela de los derechos fundamentales.

Por otra parte, si bien las posibilidades del Tribunal Constitucional en punto a la inadmisión se amplían, también se ofrece una previsión más detallada al recurrente sobre los fundamentos posibles que pueden cimentar la "trascendencia constitucional" del contenido de la demanda de amparo.

Finalmente, la reforma se completa con la modificación de la regulación del régimen de recurribilidad y procedimiento del auto de inadmisión. No obstante, dado que no es materia propia de la mencionada en el art. 108.1 LOPJ, no corresponde a este Consejo realizar informe al respecto.

3.4. El régimen de suspensión del acto o resolución recurrido, medidas cautelares y resoluciones provisionales (art. 56).

El nuevo art. 56 del Anteproyecto reforma el régimen de suspensión del acto o disposición impugnados, pasando y aborda, por primera vez, la regulación de una cuestión sobre cuya ausencia de previsión, y las consiguientes limitaciones que provocaba en la eficacia de la actuación del Tribunal Constitucional en el proceso de protección de derechos fundamentales, se ha llamado la atención recurrentemente. Esto es, la posibilidad de adoptar medidas cautelares.

En cuanto al *régimen de suspensión de la ejecución del acto o disposición recurrido*, no es preciso más que señalar que se opta como regla general por la no suspensión del acto o sentencia impugnados, acordándose ésta por la Sala, en los supuestos en que la ejecución «*produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad*» (art. 56.2); previsión equivalente al régimen que en esta materia establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

3.5. Breve referencia a otras cuestiones.

El art. 41.2 se modifica en el sentido de incluir a las *omisiones* junto con las disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho, de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o

agentes, como causa de vulneración de derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional. La reforma generaliza lo que ya se preveía para los supuestos de vulneración directa por un órgano judicial.

El art. 52.2, en concordancia con la nueva redacción de los arts. 6.1 y 48, abre la *posibilidad de que las Salas puedan deferir la resolución del recurso de amparo a una de sus Secciones*, lo que en palabras de la Exposición de Motivos, ha de incrementar sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal.

4. Modificación del procedimiento de conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales.

Por la trascendencia que esta clase de conflictos de atribuciones pueda suponer para el CGPJ como órgano constitucional, se trae a colación la reforma del apartado 2 del art. 73. Reforma limitada a explicitar que el plazo para plantear, por el órgano que considera usurpada su competencia, el conflicto ante el Tribunal Constitucional es de un mes, a contar cumplido otro mes desde la notificación al órgano actuante y sin que éste rectifique en su actuación.